

可否提憑離婚協議書約定子女從母姓疑義

發文機關：法務部

發文字號：法務部 84.05.10. (84)法律決字第10598號

發文日期：民國84年5月10日

- 一、按司法院大法官議決釋字第三六八號解釋謂：「行政訴訟法第四條：『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。』……若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判之拘束。……」本件楊女士提憑離婚協議書約定其長女向○晴從母姓案，經行政法院以八十四年度判字第一九三號判決：「再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷」，其理由略以：「……原告與向志強協議離婚約定所生之女『向○晴』由原告監護撫養並改從母姓，既有該協議離婚書影本在卷可稽，而原告無兄弟，為被告所不否認，且亦有戶籍謄本在卷可考，又『向○晴』係民國七十九年十二月二十一日出生，尚未成年或結婚無民法親屬編施行法第一項規定之限制，則原告申請『向○晴』改從母姓，有無民法第一千零五十九條第一項但書規定之適用，非無可商榷，被告否准原告申請，自有可議……」從而，本件行政院所為撤銷原決定及原處分之判決，是否即可認 貴部（內政部）否准楊女士之申請所持適用法律之見解有所「違誤」，而依首開解釋及行政訴訟之規定受其判決之拘束，不無研究餘地。是本件宜依上開解釋及法律規定行政法院判決之拘束，抑或依說明三所述理由陳報行政院核定後，聲請司法院大法官統一解釋，請本於職權自行妥適審酌之。
- 二、按司法院大法官審理案件第七條第一項第一款規定：「有左列情形之一者，得聲請統一解釋：一 中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。但該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束，或得變更其見解者，不在此限。」本件楊女士提憑離婚協議書約定其長女向○晴改從母姓案，因 貴部（中央機關）就職權上適用法律所持見解，與行政法院適用同一法律所已示之見解有異，且事涉廣泛，為杜爭議，如 貴部認以聲請司法院大法官解釋為宜，則似有左列理由可供參考：
 - （一）從子女之「從姓」與「改姓」不同，前者係子女出生時，在姓氏未定狀態下，父母依法律原則性之規定或例外之約定，賦予該子女第一個姓氏，為民法第一千零五十九條規定之範圍；後者乃子女已依「從姓」規定被賦予姓氏後，基於某特殊原因，改廢其第一個姓氏而另換他姓，為姓名條例第五條或第七條規定之範圍。兩者之法律依據有別，而不宜混為一談。
 - （二）民法第一千零五十九條第一項但書雖未規定其「約定」須於子女出生登記前為之，然參酌民法親屬編施行法第八條第二項之立法精神，似宜為相同之解釋。蓋子女出生並辦妥從姓登記後，如仍得約定子女之從姓，則不須有民法親屬編施打法第八條第二項「一年」期間之限制規定，換言之，縱於民法親屬編修正前結婚並辦理子女出生登記，惟如有修正之民法第一千零五十九條第一項但書從母姓之約定，則於民法親屬編修正後，因其「約定」並無時間上之限制（依行政法院本件判決之見解），自得於子女成年或結婚前隨時改姓，何須有「一年」期間之限制？可見民法第一千零五十九條第一項但書之「約定」解釋上須於子女出生登記前為之，始克與民法親屬編施行法第八條第二項「一年」期間之限制取得平衡。
 - （三）如認尚未成年或結婚亦無民法親屬編施行法第八條第二項規定之情形者，即得於

子女出生戶籍登記後以「約定」為由改從母姓，則其「約定」有無次數之限制？得否重為約定？是否均得以「法無明文限制」之理由而皆予准許？不無疑義。蓋姓氏為人格權之一部分，於社會活動中，亦為他人據以辨識其人方法之一，是以姓氏之變更亦影響及於交易安全之公益，如許其毫無限制，而任由約定變更之，則或從父姓，或從母姓，勢將未有固定之姓氏，對於其本人之人格權及交易安全，似均有未妥。至於立法政策上宜否於特殊情事，容許其有一次之改姓機會，以兼顧當事人之實際需要，此固為立法論上所宜加考量者，惟似不宜於解釋論上認可毫無限制，而許其任意約定改姓，俾免顧此失彼，反難周延妥適。

- (四) 行政法院自民國七十四年間以降，即採「子女出生戶籍登記後，即屬設籍確定，要不得因重新約定子女之姓氏使溯及更改已設籍確定之子女姓氏」之見解，此有行政法院七十四年度判字第一五八二號判決、七十五年度判字第三五七號判決、七十六年度判字第四二九號判決、七十八年度判字第二六二五號判決、七十九年度判字第一四二一號判決、八十二年度判字第二四一號判決、八十二年度判字第一九六五號判決等判決足稽。本件八十四年度判字第一九三號判決意旨異於往昔諸多判決，其見解是否妥適，似不無商榷之餘地。